Revista Tribuna Internacional
Volumen 3 • NºEspecial • 2014 • pp. 61-69
ISSN 0719-210X

La sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el límite marítimo Perú c. Chile confirma la pérdida de juridicidad que prevalece en la justicia internacional. Análisis de una sentencia que en parte falló en derecho, que se tornó arbitraria, y que, al ser predecible, obliga a una reflexión crítica sobre estrategias y defensas[1]

The judgment of the International Court of Justice on the maritime boundary between Peru and Chile confirms loss of legality prevailing in international justice. Analysis of a judgment in part grounded in law, which became arbitrary, and that, being predictable, requires a critical reflection on strategies and defences

Mario Arnello Romo

marnello@derecho.uchile.cl
Abogado. Profesor Titular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Resumen: el presente comentario a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 27 de enero de 2014 sobre el diferendo marítimo Perú c. Chile tiene por finalidad reflexionar sobre su resultado para ambos países, su correspondencia con el derecho internacional y los desafíos futuros que plantea.

Palabras clave: Corte Internacional de Justicia, delimitación de fronteras marítimas, zona económica exclusiva, método de equidistancia.

[1] El presente comentario corresponde, en su integridad, a la intervención del autor en una sesión de análisis de la mencionada sentencia de la CIJ que tuvo lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile el día 28 de enero de 2014.

Abstract: *this commentary to the judgment of the International Court of Justice of 27 January 2014 on the maritime dispute Peru vs. Chile aims to reflect on its outcome for both countries, its correspondence with international law and future challenges.*

Keywords: *International Court of Justice, maritime boundary delimitation, exclusive economic zone, equidistance method.*

Introducción

La lectura del resumen de la sentencia leída por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia (en adelante «CIJ» o «Corte»), el 27 de enero de 2014, la consideración puntual de los aspectos esenciales resueltos por la mayoría de los jueces, más la revisión rápida de algunas precisiones de las sesenta y nueve páginas de su texto integral, me permíten apuntar diversas consideraciones e ideas al respecto.

Son ampliamente conocidos la naturaleza y el contenido de la cuestión litigiosa, siendo, por ello, innecesario resumir lo que ha dado lugar a un prolongado debate, publicaciones, libros y los alegatos conocidos en vivo y en directo por los medios. Sin embargo, para una mejor lectura del presente comentario y análisis de los resultados de la sentencia, se sintetiza en pocas líneas la demanda del Perú y las tesis de Chile.

Perú sostenía, por un lado, que no existía un límite marítimo establecido entre ambas naciones, ni tratados que lo hubieran fijado y, por otro, que la tesis chilena –de que aquel existe y es el paralelo geográfico del Hito Nº 1 del límite terrestre– carecía de fundamento jurídico, y que, además, no correspondía al punto "Concordia" en que la frontera terrestre llega al mar. Asimismo, de que tal paralelo no tenía asidero en el Derecho Internacional del Mar y generaba una distribución injusta e inequitativa de los espacios marinos de cada uno. En consecuencia, la Corte debería fijar el límite en una línea equidistante de los litorales de ambos Estados.

Chile, a su vez, sostenía que ambos Estados fijaron en 1952 y 1954, por sendos tratados, el límite marítimo en aquel paralelo, al igual que existe entre Perú y Ecuador, y que ello fue acompañado de actos jurídicos unilaterales del Perú y otros de ambos Estados, reconocido por una práctica común de más de medio siglo y que aún, por Acuerdo de Perú y Chile, fue hecho visible desde el mar con la construcción de dos faros que marcaban dicho paralelo.

Revista Tribuna Internacional
Volumen 3 • Nº Especial • 2014 • pp. 61-69
ISSN 0719-210X

Sobre el resultado dado por la sentencia

Se pueden anotar éxitos fundamentales para Chile, a saber: el reconocimiento de que existe un límite marítimo establecido, que es el paralelo geográfico del Hito Nº 1 (18º 21´03"); que está reconocido en la Convención de Zona Especial Fronteriza de 1954 y que el Hito Nº 1 –"punto de la costa" donde se inicia la Línea de la Concordia, como fija el Tratado de 1929–, es el punto "orilla de mar" fijado por las Comisiones de representantes de ambos Estados para determinar el límite marítimo.

Igualmente se pueden anotar éxitos fundamentales para Perú, a saber: admite que el paralelo solo se extienda como límite hasta las 80 millas náuticas y, desde allí, se transforme en una línea oblicua, hacia el sur oeste, equidistante de ambos litorales. Así, se transfiere un amplio espacio marítimo de la actual Zona Económica de Chile al dominio marítimo del Perú. Y, por añadidura, considera que ello implica agregar el triángulo externo, al sur del paralelo del Hito Nº 1, que reclamaba Perú.

Los éxitos de Chile son una derrota para la demanda del Perú y los éxitos de Perú marcan una derrota para la defensa de Chile. Más adelante, me referiré a unos y otros.

La sentencia de la Corte ha traído una sorpresa. "No tiene precedente", dijo un distinguido jurista, y con razón se ha destacado la incongruencia de reconocer que el límite existe, que lo reconoce un tratado vigente, y luego, sin sostén jurídico alguno, se corte ese límite arbitrariamente, sosteniendo que ese tratado no le fija su extensión, sin reparar que sí lo hacen las partes en múltiples actos y acuerdos, y lo hace también, al determinar la extensión de la Zona Económica Exclusiva, el Derecho Internacional del Mar, que el propio Perú solicita que la Corte aplique al fijar su límite marítimo con Chile.

La Zona Económica Exclusiva de Chile y sus 200 millas, creada en su iniciativa de 1947, pero, con el desarrollo del Derecho Internacional del Mar, regulada por la Convención de 1982 y reconocida la existencia de su límite norte por la Convención de 1954, vinculante para Chile y Perú, a la vez que ejercida por una práctica ininterrumpida de ambos Estados, ha sufrido una drástica reducción, por decisión arbitraria de la Corte, carente de fundamento jurídico. La decisión arbitraria desconoce el deber que fija el propio Estatuto de la Corte, en su artículo 38[2].

[2] El artículo 38 establece, en su número 1, que "La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las contiendas que le sean sometidas, deberá aplicar: a) las convenciones internacionales sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de

La sentencia, que ha reconocido la existencia del Convenio de 1954, "que establece reglas para los Estados litigantes", que ha reconocido "el paralelo que constituye el límite existente entre los dos países", que reconoce las reglas que fija el Derecho del Mar y esas reglas como costumbre internacional –para Perú que no es parte en la Convención, aunque pide que se la aplique–, que las partes litigantes han aplicado como práctica durante sesenta años y que han reconocido los derechos exclusivos para los pescadores chilenos en el área marina situada al Sur del paralelo existente, desde la orilla hasta las doscientas millas de distancia, ha abusado de su función al decidir, contrariando el derecho internacional, que ha reconocido, y no solo ha privado a Chile de parte de su espacio marítimo, sino a los pescadores chilenos de los derechos adquiridos por un tratado particular y una Convención general, que debió aplicar. Y sin más intencionalidad que fallar *ex aequo et bono*, cuando las partes no habían convenido en autorizarla.

He señalado al comienzo, mi temor de que se hayan sumado en este caso, tanto las imprevisiones estratégicas como alguna falta de profundizar otros aspectos en las defensas de la tesis de Chile. Y, en particular, siendo, como era posible, previsible la sentencia.

Precedentes para una sentencia previsible

Todas las sentencias de la CIJ, en una inalterable sucesión de litigios de límites marítimos o limitaciones en la plataforma continental[3], fueron precedentes que sumaban, primero, ideas, luego, los calificaban de principios y después, abiertamente, criterios equitativos, que debían ser cuidadosamente analizados. La sentencia del caso Nicaragua c. Colombia (2012) llegó tarde para aquel estudio preventivo, pero hacía patente el análisis en cuanto a sumar los ingredientes para medir el significado de los precedentes.

Sin entrar en las características propias de cada caso, podría reseñarse una serie de ideas, consideraciones y principios que van formando el criterio equitativo que la CIJ ha venido construyendo –con frecuencia al margen de lo que le ordena el artículo 38 del Estatuto– en franca decisión de *lege ferenda*, con su jurisprudencia en litigios del mar.

derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59" (referencia a que la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto al caso decidido). El número 2 dispone que "La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren".

[3] Me refiero, por ejemplo, al del Mar del Norte (1968), Reino Unido c. Francia (1979), Túnez c. Libia (1982), Golfo de Maine (EE.UU. c. Canadá 1982), Libia c. Malta (1985), Guinea c. Guinea Bissau (1985), Qatar c. Bahrein (1991), Rumania c. Ucrania (1992), Groenlandia-Mayen (Dinamarca c. Noruega, 1992), y otra decena más,.

1.- Es la tierra, el litoral y su extensión, el que proyecta el derecho del Estado sobre el espacio del mar y de la plataforma continental.

2.- Necesidad de valorar la relevancia de lo anterior para dar una solución equitativa, en casos de Estados adyacentes o concurrentes.

3.- Consideración de las "nuevas tendencias" del Derecho Internacional en la interpretación de las normas de derecho que sean aplicables.

4.- Existencia de principios equitativos que deben prevalecer en la decisión judicial.

5.- Existencia de criterios equitativos que prevalecen en la interpretación y decisión del Tribunal.

6.- El título sobre el espacio marino está determinado por la distancia desde cada litoral.

7.- Fija una nueva regla: debe haber una equitativa proporcionalidad entre los Estados en una ecuación: litoral-espacio marítimo, y ser ella determinante para la decisión del tribunal.

Para la Corte, en el litigio Nicaragua c. Colombia, la proporcionalidad entre la extensión del litoral del Caribe de Nicaragua y el diámetro de las islas de Colombia, era de 1:8,2 y el límite que fija la sentencia, la redujo a 1:3,4. Antes, en el caso de Groenlandia-Mayen, era 1:9 y lo redujo a 1: 2.7. ¿Acaso en la decisión de cortar el paralelo del Hito Nº 1 en la milla 80, no estuvo presente la consideración tanto que ese punto que está a ochenta millas de Arica, queda a 40 de Ilo, como también el hecho de que las áreas de docientas millas superpuestas entre ambos Estados adyacentes quedaban 100 % para uno de ellos, mientras el otro tenía en el área un 30 % de espacios propios no sobrepuestos?

Este nuevo caso parece fijar el criterio de la mayoría de los jueces de la Corte, siempre dispuesta a alterar la norma de derecho que establece la Convención de Derecho del Mar, que determina que el límite marítimo lo fija el acuerdo de los Estados o una línea equidistante, para decidir que son ellos o su criterio equitativo el llamado a establecer el límite en cualquier circunstancia. Todos estos precedentes existían ya, precisos y concretos, antes del año 2000.

Métodos de la CIJ

La Corte ha venido construyendo una metodología de delimitación de los espacios marítimos que podría sintetizarse en cuatro etapas.

La *primera etapa* consiste en construir una delimitación provisional, usando términos geométricamente objetivos y apropiados a la geografía del área[4].

La *segunda etapa* considera toda "circunstancia relevante" que llame a apuntar o a desatender la línea provisional. Si la Corte estima que existen aquellas, puede ajustar o desechar la línea equidistante.

La *tercera etapa* consiste en una prueba ("test") de la línea provisional (equidistante), atendidas las circunstancias. Si no conduce a un resultado que sea inequitativo o desproporcionado en consideración a la extensión de las costas y de sus áreas marítimas, proporciona una prueba favorable; lo que no sucede si el resultado es contrario.

La *cuarta etapa*, constatando si hay o no una desproporción muy elevada, la Corte ha establecido que aún si no hay una proporcionalidad estricta, el límite puede ser considerado y no teñido como inequitativo.

En diversas oportunidades, la Corte ha enfatizado, repetidamente, que "no será apropiado en todos los casos comenzar con una provisional equidistancia o línea media" sin considerar en su significado la proporcionalidad. Criterio que fue definitivo en el caso de Nicaragua, con su extenso litoral caribeño, c. Colombia, con sus pequeñas islas y cayos, opuestos, compitiendo por los mismos espacios marítimos.

La Corte no explicó en esos términos la cuestión suscitada en el litigio Perú c. Chile, pero el *Sketch-map* n.º 3 revela que lo estudió, junto con el rango de las distancias desde el límite o línea provisional a los litorales adyacentes. Y, sin duda, la mayoría de la Corte lo consideró y aplicó al romper la extensión del paralelo del Hito Nº 1, en la milla 80, sin intentar siquiera un fundamento jurídico que justificara el arbitrio.

En el caso Perú c. Chile, las "circunstancias" no eran geográficas ni geométricas, sino, precisamente, jurídicas. Ellas eran tratados particulares de los Estados litigantes y de un tercer Estado (Ecuador), ratificados y vigentes entre ellos y registrados en el Registro de la Secretaría General de Naciones Unidas, que la Corte no podía ignorar. Hechos valer por Chile y, de mal grado o no, reconocidos como "tratados pesqueros" por Perú, la Corte tuvo que aceptarlos. Quedó pendiente su interpretación. Con sólo un voto en

[4] *Sketch-map no 3:* "*Construction of the provisional equidistance line"* de la sentencia.

contra, la Corte determinó que, al menos el Convenio de 1954, reconocía la existencia del límite marítimo entre Perú y Chile en un paralelo, y aún, otros actos y acuerdos bilaterales, precisaban que era el paralelo geográfico del Hito Nº 1, "orilla de mar", fijado por ambos Estados en 1930, con sus coordenadas exactas en 18º 21' 03" de latitud Sur.

La sentencia no aplica el Derecho Internacional

La sentencia de 27 de enero no aplica objetivamente el Derecho Internacional. No cumple, en consecuencia, con el fin que le fija el artículo 38 del Estatuto de la Corte. Lo abandona y, en su subjetividad, hace una amalgama extrajurídica de tres cosas diferentes y en su esencia contradictorias.

1. Por un lado, por 14 votos contra 1, reconoce que existe un límite marítimo entre Chile y Perú, como manifiesta el Convenio de 1954, establecido por acuerdo de las partes en el paralelo geográfico del Hito Nº 1, "orilla de mar" del límite terrestre entre ambos Estados y precisa sus coordenadas: 18º 21' 03" de latitud Sur. Límite que corresponde a las áreas de la Zona Económica Exclusiva de ambos Estados, que determina la Convención de Derecho del Mar, en su extensión de 200 millas.

2. No obstante, por una mayoría de 10 votos contra 6, la Corte resuelve fijar la extensión de ese límite no a las doscientas millas que fija el Derecho del Mar, sino solo hasta la milla ochenta, para desde allí seguir una insólita línea de equidistancia *sui generis*. Se indica, entre otros pretextos que se aducen, que el Convenio de 1954 no fija la extensión del límite por el paralelo; que las torres de enfilación acordadas en 1969 y construidas por ambos Estados solo tenían por objeto servir de guía a la pesca artesanal cercana a la orilla y que no es violar las normas de interpretación de los tratados, en el silencio del tratado sobre la extensión del límite, fijar una extensión que atiende a la proyección terrestre de los espacios de mar, a la distancia de las orillas, y a la proporcionalidad ya acreditada en la jurisprudencia anterior de la Corte, que, a juicio subjetivo de esos diez jueces, resulta más acorde al criterio de equidad.

3. Existe, tal vez, subliminalmente, algunas frases en el resumen leído difícilmente por el Presidente de la Corte –uno de los 6 votos favorables a la extensión de las doscientas millas– una nueva consideración, inusual hasta ahora en los litigios marítimos, que sugiere reducir la extensión del límite por no haber indicios de una ocupación efectiva de ese vasto espacio de mar –entre las ochenta y las doscientas millas– por parte de Chile. Diferenciando tanto las áreas de pesca efectuada por Chile, siempre antes de la milla 80, se destacó que, en contraste con las abundantes detenciones por trasgresión del límite existente, solo dos barcos pesqueros peruanos habían sido detenidos por las autoridades marítimos chilenas al sur del paralelo y de la zona de tolerancia de diez millas, y cerca

de la milla 80, y ninguno más allá de ella. ¿Quiere esto significar que no es un área o espacio de mar efectivamente ocupado por Chile? Y ello, por lo consiguiente, ¿indicaría que nunca estuvo efectivamente incorporado a su soberanía?

La ocupación del territorio ha sido siempre un factor que no ha estado ausente en los litigios territoriales. Históricamente, y, aún en el derecho internacional consuetudinario ha sido considerado el poblamiento y ocupación del territorio, en instituciones como el plebiscito, para definir la soberanía. En nuestra propia historia de litigios de fronteras, ha sido definitivo en Laudos transaccionales, como el de 1902, aún cortando el curso superior de un río, para favorecer a un particular con su propio nombre, o en Laudos interpretativos como el de 1966. Tal vez solo en el caso de las aguas interiores de Noruega, el Tribunal abonó la ocupación histórica efectiva de sus pueblos en las aguas de sus costas desmembradas a la tesis jurídica de la objeción persistente a aceptar áreas de alta mar dentro de ellas.

Esta vez, la sentencia, con el voto de mayoría, no tiene justificación alguna. Los Estados que crearon el concepto de las doscientas millas y que lo impusieron finalmente en la Convención del Derecho del Mar, las fijaron como un espacio de protección de los recursos vivos migratorios de la explotación masiva de flotas industriales foráneas, y con visión de largo plazo, como efectivo factor de desarrollo y progreso de sus pueblos. De modo que, violar las normas del Derecho de los Tratados, de su interpretación de buena fe, para seguir las tendencias ideológicas de su propia subjetividad, carece de justificación jurídica. No es más que una nueva demostración de la alarmante pérdida de juridicidad que afecta cada vez más a los tribunales y a la jurisprudencia internacionales.

Éxito, autocrítica, una lección y tareas para el presente y el porvenir

El éxito esencial de la defensa chilena se manifiesta, como se ha dicho, en los reconocimientos definitivos del Hito Nº 1 como origen del paralelo geográfico que constituye el límite marítimo entre Chile y Perú. La trascendencia de estos hechos supera el marco jurídico en el que se centró el gran esfuerzo, dedicación y concentración de la defensa. Fue laboriosa, sólida y consistente, brillante en los alegatos orales, hasta obligar a los abogados del Perú a reconocer que la Declaración de Santiago de 1952 y el Convenio de Zona Especial Fronteriza de 1954 eran tratados, ratificados por los litigantes y Ecuador, y plenamente vigentes. Lo que fue decisivo para que nueve jueces de aquellos diez, se sumaran a su reconocimiento.

En este punto, cabe una digresión. Perú sostenía, hasta antes del alegato final, que solo eran acuerdos pesqueros, y no eran, en caso alguno, tratados que fijaran los límites marítimos, lo que ya se contradecía con que fijara –según Perú– solo el límite con Ecuador. La

defensa chilena centró allí su esfuerzo, y abandonó, quizás para no diversificar el efecto de sus argumentos, el explorar un frente secundario, pero que a la postre quizás hubiese complicado más a los diez votos rupturistas del paralelo en la milla 80.

Si se analiza el significado de aquellos "tratados pesqueros" –al decir de Perú–, es evidente que ambos reconocen a Chile derechos soberanos sobre las especies vivas dentro de las doscientas millas, y a los pescadores chilenos, en especial el Convenio de 1954, derechos adquiridos permanentes para pescar, con exclusividad, dentro de esas doscientas millas. Esos derechos adquiridos, consagrados por tratados vigentes y específicos, no pueden ser dejados sin efecto por la Corte, que está obligada a fallar acorde al Derecho Internacional. Sin embargo, al cortar el paralelo en la milla 80 y sustituirlo por una línea oblicua que llega a las doscientas millas del litoral chileno a la altura del paralelo 20º, la mayoría de 10 votos, sin calar la gravedad jurídica que ello implica, abroga los derechos adquiridos que fija el Convenio cuya vigencia la misma sentencia reconoce[5]. En esta materia, es posible que una bien estructurada defensa jurídica pudiera haber hecho cambiar su voto a dos de los 10 votos rupturistas, lo que habría sido suficiente para alterar el resultado. Y, aún, es un punto que admite nuevas reflexiones.

El éxito del reconocimiento del Hito Nº 1, y del límite marítimo sobre ese paralelo, tiene a mi juicio una trascendencia histórica que estrategias equivocadas pusieron en inútil riesgo. Ese error no puede volver a repetirse. El éxito anotado ha salvado a Arica y su inmenso significado geopolítico. Arica, a escasos 15 km de la frontera, no ha quedado encerrada, ni teniendo limitaciones marítimas en el horizonte inmediato. Aún en las ochenta millas sus horizontes se multiplican y el occidente asiático queda abierto a la libertad plena de navegación. También es evidente que la pesca actual no ha sufrido una merma desestabilizadora en el presente inmediato y no es una lápida que no deba removerse la que amenaza los derechos adquiridos.

Pero es deber y tarea nacional realizar un esfuerzo inteligente, excepcional y sostenido por impulsar el desarrollo, fortalecimiento y progreso de Arica, por su integridad fronteriza con dos naciones y más allá de ellas, por la profundización de su identidad nacional en su trascendente rol de ser frontera de confluencia y puerto de servicios tri-nacionales. El tiempo perdido no se recupera nunca. Volver a perderlo, una vez más, levantará nuevas amenazas y desafíos. Los extremos de nuestro territorio continental, oceánico y antártico, los espacios vacíos de nuestro litoral y nuestras montañas, los sectores rurales incomunicados y postergados y el vasto océano chileno, requieren una nueva mentalidad nacional para enfrentar los desafíos de este siglo XXI, y los que vendrán, y prevalecer como Nación.

Esos son los verdaderos desafíos, las tareas presentes y los horizontes abiertos a la juventud chilena.

---

[5] *Sketch-map no. 4:* "*Course of the maritime Boundary"* de la sentencia.